

SES105 – ETIC 2015 : Synthèse juridique

Personnalisation et recommandation sur le Web :

Panacée ou menace ?

En 1998, la société Google qui vient tout juste d'être créée en Californie révolutionne le monde des moteurs de recherche en lançant un nouvel algorithme de recherche de pages Web : *PageRank*. Ce dernier s'inspire de la presse universitaire, qui juge la qualité d'un article de recherche par le nombre de citations de cet article dans le reste de la presse de recherche, en reposant sur le principe d'attribution à chaque page d'une valeur proportionnelle au nombre de fois où un lien d'une autre page du Web renvoie vers elle. Le lien qui pointe vers la page dont on veut calculer la valeur *PageRank* a d'autant plus de valeur qu'il émane d'une page ayant un *PageRank* élevé. Ainsi Google garantissait la fiabilité et la neutralité de ses résultats.

Depuis, les algorithmes de recherche en ligne ont profondément bouleversés le rapport des résultats aux utilisateurs en les orientant directement vers des informations jugées « pertinentes » pour un utilisateur donné compte tenu de ses précédentes recherches et ainsi que de celles de son réseau de contacts. On retrouve ses personnalisations et recommandations dans les résultats de recherche Google, parfois même avant d'avoir fini de donner notre requête grâce à l'outil *Google suggest* ou dans les suggestions du réseau social Facebook et du géant de la vente en ligne Amazon.

Seulement ces outils de personnalisation et de recommandation reposent sur la supposition qu'ils savent quelles informations, quelles pages doivent pertinemment nous être proposées alors que les autres nous seront dissimulées. Ce qui nous mène à la crainte raisonnable, dont le caractère fondée est justement débattue lors du module ETIC, de se voir refuser de quitter une bulle de l'Internet que ces outils veulent bien nous laisser explorer sans jamais rien découvrir de nouveau. C'est ce que le militant d'Internet Eli Pariser appelle le *filter bubble* et combat.

A partir du sujet qui nous a été proposé, le groupe d'ETIC dont je fais partie à décider de se focaliser principalement sur le concept de bulle filtrante dans les moteurs de recherches et les fils d'actualités et comment il est possible qu'il

menace notre ouverture sur le monde et notre liberté dans la manière dont nous représentons le monde.

Ainsi notre sujet repose en grande partie sur des questions purement morales dont le droit est exclu. C'est pourquoi je me focaliserai dans cette synthèse sur des aspects très précis de notre sujet qui mérite donc une analyse juridique.

Je tiens à préciser que, après avoir effectué mes propres recherches, j'ai recueilli des informations auprès de Maître Pierre Buisson, avocat au barreau de Lyon spécialisé en droit de la propriété intellectuelle, des nouvelles technologies, de l'informatique, de la communication et membre du conseil de l'Ordre des avocats de Lyon. Il m'a permis de comprendre la complexité de mon sujet d'un point de vue juridique, comme de la plupart des controverses. Il m'a notamment informé de la faible quantité de jurisprudences et de législations existantes en vigueur concernant le cadre stricte de notre sujet et donc d'affaires pertinentes à étudier pour étayer mon propos. Toutefois Maître Buisson m'a confirmé qu'il s'agissait d'un sujet de droit théorique très intéressant et m'a donné de nombreuses pistes exploitables pour approfondir ma réflexion.

Tout d'abord, je rappellerai quels sont les acteurs et les instances juridiques mis en jeu par notre controverse ainsi que leurs rôles. Puis je présenterai trois affaires qui me semblent pertinentes pour l'étude juridique de notre controverse. Toutes concernent la firme américaine Google car, dans la mesure où ce document se veut une synthèse des problèmes soulevés, elle condense à elle seule toutes les tensions et les craintes à l'origine de la controverse.

-----LES ACTEURS ET INSTANCES JURIDIQUES DE LA CONTROVERSE ETUDIEE-----

Nous ferons une distinction entre les organes nationaux et européens de justice compétents concernant la problématique soulevée.

En France :

- Tribunal de Grande Instance : Le juge civil peut être saisi, par exemple, dans le cas de possibles atteintes à la vie privée.
- Tribunal correctionnel : Le juge pénal peut alors relever une éventuelle culpabilité, donc un délit, et décide alors d'une peine ou dispense.
- Cour d'appel ou de cassation : Elle statuera selon son rôle habituel sur le cas relevant de notre controverse.
- CNIL : La Commission nationale de l'informatique et des libertés est une autorité administrative indépendante de l'état chargé de veiller à ce que l'informatique soit au service du citoyen et qu'elle ne porte atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques. Elle exerce ses missions conformément à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée le 6 août 2004. Il ne s'agit aucunement d'un tribunal, ce n'est pas une instance juridique. Il s'agit d'une institution publique proche des problématiques qui nous intéressent mais qui peut toutefois saisir l'autorité juridique compétente en cas de besoin.
- Les citoyens : Les citoyens français sont bien évidemment les premiers acteurs de la controverse car elle concerne leur usage de l'Internet et de ses outils et qu'ils sont en droit de demander réparation s'ils estiment qu'ils ont subi un préjudice.
- Les acteurs économiques : Les sites marchands ou toute entreprise dont l'activité dépend de son référencement sur Internet (idem en droit européen).

Ainsi nous le voyons, notre controverse est encadré par des tribunaux de droit commun, il n'existe pas de juridiction spécialisée à son sujet.

En Europe :

- Autorité de la concurrence européenne : Elle assure le comportement concurrentiel des marchés à des échelles européenne et internationale et peut de ce fait dénoncer une position de monopole ou de concurrence déloyale.
- Le CEPD et les homologues européens de la CNIL : Le Contrôleur européen de la protection des données ainsi que les vingt-sept autorités européennes de protection des données sont chargés de veiller à ce que les institutions et les organes communautaires respectent la vie privée des personnes physiques lorsqu'ils traitent des données à caractère personnel les concernant.
- La CJUE : La Cour de justice de l'Union européenne veille au respect par les états et leurs citoyens des règles de l'Union européenne. Elle peut traiter le type de problèmes qui nous intéressent suite aux questions préjudicielles qui émanent d'un tribunal national, par exemple d'une Cour de cassation qui estime que jugement qu'elle doit émettre met en jeu l'application même des règles européennes.

J'ai bien peur d'oublier certains acteurs de notre controverse mais cela montre bien le fait qu'elle concerne toute la hiérarchie des juridictions nationales et européennes.

-----AFFAIRES PERTINENTES-----

Nous étudierons ici trois affaires qui nous semblent pertinentes pour traiter notre controverse et en préciserons les textes de lois invoqués.

Il est important de rappeler que notre sujet tel que notre groupe l'a précisément ciblé reste complexe à approcher du point de vue de la loi. C'est pourquoi les trois affaires que je vais présenter ci-dessous n'y seront pas directement rattachées bien que je veillerai particulièrement à exprimer leur lien à notre controverse. De plus, je me permettrai de rajouter une partie supplémentaire. Elle traitera du droit entourant notre controverse d'un point de vue théorique dans des cas, inexistant à ce jour, où la personnalisation des recherches de Google porterait un préjudice condamnable à un plaignant. Cela passera par l'étude de deux cas simplifiés, mettant en jeu des textes précis, qui m'ont été proposés par Maître Buisson.

▪ Affaire n°1 :

En octobre 2012, les vingt-sept autorités européennes de protection des données, d'une voix commune, somme Google de se mettre en conformité avec la directive européenne informatique et libertés. En effet il est reproché à la firme californienne six manquements à la loi parmi lesquels une imprécision inquiétante dans les explications données aux internautes sur l'utilisation de leurs données personnelles, la « collecte déloyale » d'informations appartenant à des utilisateurs n'ayant pas de compte Google naviguant sur des sites n'indiquant pas qu'ils transmettent des informations ainsi que le croisement des données de différents services sans en prévenir l'utilisateur.

Les homologues européens de la CNIL la pressent de mener une enquête. Suite à cette enquête, durant laquelle elle estime le niveau de coopération de Google comme « moyen » étant donné l'imprécision des réponses données, la CNIL confirme la violation par Google de la loi de 1978 sur la protection des données personnelles (Loi informatique et libertés). La CNIL exige donc de Google de se mettre en conformité avec la législation française et européenne. Mais en 2013, Google refuse toujours d'effectuer les modifications demandées si bien que la

CNIL annonce son intention d'engager une procédure « formelle de sanction » si elles ne sont pas effectuées avant un délai précis. Dans un communiqué datant du vendredi 27 septembre, la CNIL annonce :

« Au dernier jour de ce délai, Google a répondu à la CNIL. Google conteste le raisonnement de la CNIL et notamment l'applicabilité de la loi informatique et libertés aux services utilisés par des résidents en France. Elle n'a donc pas effectué les modifications demandées. »

Le refus de Google de se mettre en conformité avec les législations en vigueur met en lumière l'incapacité des CNIL européennes à infliger des sanctions conséquentes, 150 000 euros d'amende pour la CNIL et un maximum d'un million d'euros pour son homologue espagnol soit une broutille pour une entreprise de l'envergure de Google aux résultats nets de plusieurs milliards de dollars.

Cette affaire se situe en amont de notre controverse, et est pertinente en ce sens, car l'instauration tant crainte de la bulle de filtres nécessite d'abord une collecte massive de nos données personnelles qui, nous venons de le voir, est encadré au niveau national par la Loi informatique et libertés.

- Affaire n°2 :

Ici encore nous avons affaire à un procès émanant d'une institution européenne visant directement les pratiques de Google. En effet, depuis 2010, l'autorité de la concurrence européenne mène une investigation de large envergure contre le géant de la recherche en ligne et devrait d'ici quelques semaines, sous réserve d'accord des plaignants, rendre une partie de ses rapports publics. En effet l'autorité de la concurrence européenne estimerait qu'elle possède assez de preuves pour mettre en examen Google pour abus de position dominante.

Google possède de nombreux services qui concurrencent directement d'autres sites internet et l'autorité de la concurrence européenne l'accuse de favoriser ses propres propositions dans les résultats de recherche au détriment des sites

concurrents qui dépensent toujours plus d'argent pour continuer d'apparaître dans les recherches publicitaires sponsorisées. On peut donner quelques exemples de services Google concernés et des sites qu'il concurrence déloyalement en défavorisant leur apparition dans les résultats :

Le comparateur de billets d'avions et d'hôtels en concurrence avec des sites tels que Booking ou Opodo ; Youtube, racheté par Google en 2006, avec le français Dailymotion ; *Google Maps* avec les Pages Jaunes ou Mappy ; le service d'avis en ligne qui est même soupçonné de pillage de données par Yelp et Trip Advisor.

L'autorité de la concurrence européenne reproche également à Google d'imposer Google comme moteur de recherche par défaut sur différents navigateurs Web (Google paye par exemple chaque année un milliard de dollars à Apple pour que Google soit le moteur de recherche par défaut sur Safari).

Tous ces éléments étant cités, l'accusation d'abus de position dominante de Google est étayée d'assez de preuves pour l'autorité de concurrence européenne. Google viole ainsi l'article 102 de la version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui stipule :

« Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à:

- a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables,
- b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs,
- c) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,
- d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »

L'autorité de concurrence européenne peut donc agir à l'encontre de la position dominante de Google en vertu de l'article 2 du même traité :

« Dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l'Union prend en compte les exigences liées à la promotion d'un niveau d'emploi élevé, à la garantie d'une protection sociale adéquate, à la lutte contre l'exclusion sociale ainsi qu'à un niveau élevé d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine. »

L'Europe pourrait infliger à Google une amende atteignant les sept milliards de dollars et l'obliger, par exemple, à mieux signaler ses propres contenus sponsorisés.

Dans ce cas précis, on s'éloigne du concept de personnalisation présent dans notre controverse. En revanche, cette affaire est très pertinente car elle fait comprendre l'idée de bulle à filtres. Google tendrait à nous enfermer dans une bulle formée de ses propres propositions sans qu'il soit aisément possible d'en sortir et nous avons vu ici que la justice européenne possède des recours contre certaines pratiques de Google qui mènerait, volontairement ou non de la part de Google, à créer une telle bulle.

- Affaire n°3 :

La dernière affaire traitée diffère des deux dernières car Google a été jugé coupable des actes qui lui étaient reprochés et a dû indemniser le plaignant pour les dommages causés à son entreprise. Une autre particularité est que l'avocat représentant le plaignant contre Google n'est autre que Maître Buisson et que cette affaire avait beaucoup été commentée il y a quelques années dans le milieu juridique dans la mesure où elle condamnait les outils de recommandation de Google.

Depuis septembre 2008, Google offre la célèbre fonctionnalité *Google Suggest* qui propose aux internautes qui effectuent une recherche, à partir des premières lettres du mot qu'ils ont saisies, un menu déroulant de propositions qui comporte une liste de requêtes possibles les dispensant d'avoir à taper le libellé complet de leur recherche. Le litige, tel qu'il est énoncé dans l'arrêt du 14 décembre 2011 de la Cour d'appel de Paris est que:

« -la saisie sur le moteur de recherche Google des lettres « [début du nom de l'entreprise du plaignant] », fait apparaître la suggestion « [nom de l'entreprise du plaignant] escroc », au troisième rang des trois suggestions de recherches alors proposées aux internautes [en France, Belgique, Royaume-Uni, Espagne, Italie et Canada],

-l'association de ces mots constitue une injure publique envers un particulier, quel que soit le contenu des articles ou documents auxquels lesdites requêtes renvoient,

-[après] avoir adressé en vain plusieurs mises en demeure aux sociétés GOOGLE Inc et GOOGLE France, il fut répondu par des fins de non-recevoir au motif que les suggestions de recherche proposées aux internautes résultaient d'un système automatisé depuis une base de données recensant les libellés de recherche les plus fréquemment utilisés par les internautes. »

En appel, GOOGLE Inc et M. Schmidt furent condamnés à payer 10 000 euros de dommages au plaignant pour injure selon l'article 29 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881

« Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés.

Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure. »

Et l'article 33 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881 :

« La diffamation commise envers les particuliers par l'un des moyens énoncés en l'article 23 sera punie d'une amende de 12000 euros.

La diffamation commise par les mêmes moyens envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée sera punie d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement.

Sera punie des peines prévues à l'alinéa précédent la diffamation commise par les mêmes moyens envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap.

En cas de condamnation pour l'un des faits prévus par les deux alinéas précédents, le tribunal pourra en outre ordonner :

1° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal.»

Ce procès nous semble éclairant pour l'étude de notre controverse car s'il admet bien que le plaignant a subi un préjudice dû aux outils de suggestion de Google ou peut aussi élargir le problème en estimant qu'a également été moralement condamnée l'influence de la personnalisation de Google sur la manière de penser des internautes.

Nous clôturerons cette synthèse juridique de notre controverse par deux exemples de ce que pourrait donner une « personnalisation » totale des résultats de recherches par Google et comment la justice serait à même de les traiter à l'aide des textes en vigueur. Bien sûr, cette dernière partie relève d'un droit théorique et simplificateur qui vise à montrer comment la législation française est en partie prête à gérer des dérives de la personnalisation et quelles sont ses limites.

■ Cas n°1 :

Imaginons qu'un étudiant à l'université, M. X, décide de préparer une thèse en sociologie. Sa thèse porte sur la recrudescence de l'extrême-droite violente en période de crise économique et sociale. Il est alors amené à étudier des groupuscules violents en commençant par les chercher sur l'Internet. Il recherche donc sur Google des sites et des forums où des membres de groupes d'extrême-droite partagent leurs idées, parfois inadmissibles selon M. X. Devant travailler dur pour sa thèse, M. X est amené à visiter fréquemment ces sites. En admettant désormais que la théorie de bulle de filtres d'Elon Pariser soit avérée à un degré élevé, il ne faudra pas attendre longtemps avant que M. X se retrouve bloqué dans une bulle « extrême-droite violente » de l'Internet, chacune de ses

requêtes étant désormais orientées vers des pages aux tendances extrémistes. Alors M. X sera tout à fait en droit de demander réparation à Google. En effet, en stockant, même avec son consentement préalable, des données qu'on attribue comme pertinentes quelle que soit la requête de M. X, Google porte une atteinte à la vie privée de M. X en influant sur ses recherches selon des critères entièrement faux. M. X pourra accuser Google d'atteinte à la vie privée et demander réparation devant le Tribunal de Grande instance compétent selon l'article 9 du code civil :

« Chacun a droit au respect de sa vie privée.

Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé. »

▪ Cas n°2 :

Ce deuxième cas relève moins de la fiction que le premier. Google a déjà connu de nombreux procès pour diffamation sous motif que son moteur de recherche renvoie vers des pages contenant des informations diffamatoires envers le plaignant qui demande réparation. Google sort toujours blanchi de ce type de procès car il assure que les résultats des requêtes ne font que respecter la neutralité de leur moteur de recherche en proposant les pages incriminées. Or si on admet que Google propose une réelle personnalisation des résultats de recherche, on sort immédiatement du cadre de la neutralité. Google envoie l'internaute vers des pages qui lui semblent pertinentes alors même que ces pages contiennent des informations diffamatoires. Ainsi Google « décide » de donner à l'internaute des informations diffamatoires. A ce titre, Google peut être condamné devant un tribunal civil pour diffamation selon la loi sur la presse du 29 juillet 1881 précédemment citée.

En conclusion, des outils juridiques permettent d'approcher notre controverse mais il faudrait imaginer que la personnalisation du Web deviennent plus extrême pour que la loi puisse le punir dans les termes strictes avec lesquels notre groupe a décidé de la décrire et de la spécifier.

-----BIBLIOGRAPHIE-----

Droit français :

- Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés
- Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, Version consolidée au 12 mars 2008, article 29 alinéa 2
- Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, Version consolidée au 12 mars 2008, article 33 alinéa 2
- Code civil, Version consolidée au 22 mars 2015, article 9

Droit européen :

- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Version consolidée au 1^{er} Décembre 2009, article 9
- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Version consolidée au 1^{er} Décembre 2009, article 102